

Zaak C-136/09

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

10 april 2009

Verwijzende rechter:

AREIOS PAGOS / Griekenland

Datum van de verwijzingsbeschikking:

19 januari 2009

Verzoekende partij:

Organismos Syllogikis Diacheirisis Dimiourgou Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon

Verwerende partij:

DIVANI AKROPOLIS AE

DE AREIOS PAGOS

Tweede burgerlijke kamer

(omissis)

is op 13 oktober 2008 in openbare terechtzitting bijeengekomen (omissis) teneinde uitspraak te doen in de zaak tussen:

Eiser tot cassatie: de burgerlijke coöperatie met beperkte aansprakelijkheid „ORGANISMOS SYLLOGIKIS DIACHEIRISIS DIMIOURGON THEATRIKON KAI OPTIAKOUSTIKON ERGON” (Collectieve beheersorganisatie voor auteurs van theatrale en audiovisuele werken), gevestigd te Athene en wettelijk vertegenwoordigd (omissis).

Verweerster in cassatie: de naamloze vennootschap „DIVANI AKROPOLIS Anonymi Xenodocheiaki kai Touristiki Etaireia” (Hotel- en toeristische vennootschap Divani Akropolis) gevestigd te Athene en wettelijk vertegenwoordigd (omissis).

Interveniënte aan de zijde van verweerster: de publiekrechtelijke rechtspersoon „Xenodocheiako Epimelitrio tis Ellados” (Kamer van koophandel voor het

hotelwezen), gevestigd te Athene en vertegenwoordigd door de voorzitter van de raad van bestuur (omissis).

Optredend ter ondersteuning van verweerster en tegen verzoeker: de privaatrechtelijke rechtspersoon „Organismos pnevmatikis idioktisias” (Organisatie voor intellectuele eigendom), gevestigd te Athene en wettelijk vertegenwoordigd, die ter terechtzitting niet vertegenwoordigd was.

Het onderhavige geschil vindt zijn oorsprong in de vordering die de huidige eiseres tot cassatie op 9 december 2003 heeft ingesteld bij het Monomeles Protodikeio Athinon (Enkelvoudige rechtbank van eerste aanleg te Athene). De volgende beslissingen zijn gegeven: vonnis 2571/2004 van genoemde rechtbank en arrest 7594/2005 van het Efeteio Athinon (Hof van beroep te Athene). Eiseres heeft tegen dit arrest cassatieberoep ingesteld bij verzoekschrift van 10 november 2005 en aanvullend verzoekschrift van 3 oktober 2006 (omissis). Bij beslissing 1146/2007 heeft de Areios Pagos de behandeling niet-ontvankelijk verklaard. Op 25 juli 2007 heeft eiseres de zaak opnieuw ter behandeling voorgelegd.

(omissis)

HEEFT OVEREENKOMSTIG DE WET BERAADSLAAGD

(omissis)

Artikel 3 van wet 2121/1993 bepaalt enerzijds in lid 1: „Het vermogensrecht geeft de auteurs met name de bevoegdheid (recht) om toe te staan of te verbieden a) de vastlegging en de directe of indirecte, tijdelijke of duurzame, volledige of gedeeltelijke reproductie van hun werken, met welke middelen en in welke vorm ook, g) de doorgifte of wederdoorgifte van hun werken aan het publiek via radio en televisie, via elektromagnetische golven of per kabel of via andere materiële geleiders of op enige andere wijze, parallel met het aardoppervlak of via satellieten, h) de mededeling van hun werken aan het publiek, per draad of draadloos, of op enige andere wijze, met inbegrip van de beschikbaarstelling van hun werken voor het publiek op zodanige wijze dat deze voor leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk zijn. Deze rechten worden niet uitgeput door enige handeling, bestaande in een mededeling aan het publiek overeenkomstig de onderhavige regeling.” Anderzijds bepaalt het in lid 2: „Als openbaar wordt beschouwd ieder gebruik of uitvoering of mededeling van het werk die het werk beschikbaar stelt voor een ruimere kring van personen dan het huisgezin of de directe maatschappelijke omgeving, ongeacht of de personen van die ruimere kring zich op dezelfde plaats of op verschillende plaatsen bevinden.” Met voormelde bepaling van artikel 3, lid 1, sub h, van wet 2121/1993, zoals gewijzigd bij artikel 81 van wet 3057/2002, wordt richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 in nationaal recht omgezet. Volgens overweging 23 van de considerans van deze richtlijn moet het recht van de auteur om het werk aan het publiek mee te

delen, worden geacht iedere mededeling te omvatten die aan niet op de plaats van oorsprong van de mededeling aanwezig publiek wordt gedaan, en dient het zich uit te strekken tot elke dergelijke doorgifte of wederdoorgifte van een werk aan het publiek, per draad of draadloos, met inbegrip van uitzending. Aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen werden door de Spaanse Audiencia Provincial de Barcelona krachtens artikel 234, tweede alinea, EG de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

„1) Is bij de installatie, in hotelkamers, van televisietoestellen waarnaar het per satelliet of via de ether uitgezonden televisiesignaal via de kabel wordt doorgegeven, sprake van mededeling aan het publiek waarvoor de harmonisatie van de nationale wetgevingen inzake bescherming van het auteursrecht in de zin van artikel 3 van richtlijn [2001/29] geldt? 2) Is de kwalificatie van een hotelkamer als een strikt huiselijke omgeving, zodat de mededeling via televisietoestellen waarnaar het eerder door het hotel ontvangen signaal wordt doorgegeven, niet langer als mededeling aan het publiek wordt aangemerkt, in strijd met de door richtlijn [2001/29] voorgestane bescherming van het auteursrecht? 3) Kan, wat de bescherming van het auteursrecht tegen mededeling aan het publiek in de zin van richtlijn [2001/29] betreft, de mededeling via een televisietoestel in een hotelkamer als een mededeling aan het publiek worden beschouwd omdat een ‚successief publiek‘ toegang tot het werk heeft?”

Op deze prejudiciële vragen heeft het Hof bij arrest van 7 december 2006 (zaak C-306/05, Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE)/Rafael Hoteles SA) geantwoord: „1) Ook al vormt de loutere beschikbaarstelling van fysieke installaties als zodanig geen mededeling in de zin van richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, het doorgeven van een signaal door middel van televisietoestellen door een hotel aan de gasten die in zijn kamers verblijven, vormt, ongeacht de gebruikte techniek van doorgifte van het signaal, een mededeling aan het publiek in de zin van artikel 3, lid 1, van deze richtlijn. 2) Het privé-karakter van hotelkamers staat niet eraan in de weg dat een aldaar verrichte mededeling van een werk door middel van televisietoestellen, een mededeling aan het publiek in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 vormt.”

In zijn motivering heeft het Hof erop gewezen (punt 47 van voornoemd arrest) dat, ook al vormt de loutere beschikbaarstelling van fysieke installaties als zodanig geen mededeling in de zin van richtlijn 2001/29, het doorgeven van een signaal door middel van televisietoestellen door een hotelier aan de gasten die in zijn kamers verblijven, ongeacht de gebruikte techniek van doorgifte van het signaal, een mededeling aan het publiek in de zin van artikel 3, lid 1, van deze richtlijn vormt, en (punt 31 van voornoemd arrest) dat het begrip „mededeling aan het publiek” in de gehele Gemeenschap autonoom en op eenvormige wijze moet worden uitgelegd. Het wees de opvatting van de hand dat iedere rechtsorde autonoom de definitie moet vaststellen van het begrip „publiek” waaraan richtlijn

2001/29 refereert, zonder dit begrip te definiëren, en stelde bovendien vast (punt 40 van voornoemd arrest) dat de mededeling van een werk door middel van televisietoestellen die in de kamers van een hotel zijn geïnstalleerd, een mededeling is die door een andere organisatie van wederdoorgifte dan de oorspronkelijke organisatie wordt gedaan, en geschiedt ten behoeve van een ander publiek dan het door de oorspronkelijke mededeling van het werk beoogde publiek, dat wil zeggen een nieuw publiek. Het heeft daartoe rekening gehouden met de gids van de Berner Conventie (wet 100/1975), en vastgesteld dat de auteur, wanneer hij in de radio-uitzending van zijn werk toestemt, slechts het oog heeft op de directe consumenten, dat wil zeggen de bezitters van ontvangsttoestellen die, individueel of in hun privé- of gezinssfeer, de uitzendingen ontvangen. Zodra die ontvangst echter ten behoeve van een veel groter gehoor geschiedt, en soms om er voordeel uit te halen, kan een nieuw gedeelte van het publiek het werk horen of zien. De mededeling van de uitzending door luidsprekers of andere dergelijke instrumenten is geen eenvoudige ontvangst van de uitzending zelf, maar een zelfstandige handeling waarmee het uitgezonden werk aan een nieuw publiek wordt medegedeeld. Voor deze openbare ontvangst geldt weer het uitsluitende recht van de auteur om toestemming te verlenen. Voorts heeft het Hof (punten 38 en 42 van voornoemd arrest) geoordeeld dat hotelgasten, die elkaar snel opvolgen, een nieuw publiek vormen, en dat het voor deze gasten ten gehore brengen van een uitgezonden werk door middel van televisietoestellen niet een eenvoudig technisch middel is om de ontvangst van de oorspronkelijke uitzending in het ontvangstgebied ervan mogelijk te maken of te verbeteren, maar integendeel plaatsvindt in het kader van de technische bemiddeling van de hotelier, die met volledige kennis van de gevolgen van zijn gedrag tussenkomt om toegang tot het beschermde werk te verlenen aan zijn gasten die, zonder deze tussenkomst, in het hotel in beginsel op zichzelf niet van het uitgezonden werk zouden kunnen genieten.” Ook heeft het Hof van Justitie, bij de uitlegging van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29, dat bij artikel 3 van wet 2121/1993 in nationaal recht is omgezet, en artikel 8 van het verdrag van de Wereldorganisatie voor de intellectuele eigendom (WIPO) inzake het auteursrecht, dat bij wet 3184/2003 door Griekenland is geratificeerd, (in punt 50 van voornoemd arrest) geoordeeld dat het privé- of openbare karakter van de ruimte waar de mededeling plaatsvindt, van geen belang is en (in de punten 51 en 54 van voornoemd arrest) dat het betrokken recht van mededeling aan het publiek zou worden uitgehold indien het niet eveneens betrekking zou hebben op mededelingen die in privéruimten worden verricht. Anderzijds is de nationale rechter, wanneer hij vaststelt dat voor de oplossing van een bij hem aanhangig geschil een vraag van uitlegging van het gemeenschapsrecht moet worden beantwoord, krachtens artikel 234, tweede alinea, EG verplicht te onderzoeken of het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen diezelfde rechtsvraag al niet in een eerder arrest heeft opgelost. In bevestigend geval moet hij, zich baserend op de door het Hof van Justitie gegeven uitlegging van het gemeenschapsrecht, het bij hem aanhangig geschil beslechten. Wanneer er echter geen dergelijk arrest bestaat of wanneer het bestaande arrest aanleiding geeft tot twijfel omtrent de beantwoording van de

gerezen vraag, moet hij, indien hij het noodzakelijk acht, deze vraag aan het Hof van Justitie voorleggen. In het onderhavige geval heeft het Efeteio, zoals blijkt uit het bestreden arrest dat het heeft gewezen op het hoger beroep van verweerster in cassatie tegen definitief vonnis 2571/2004 van het Monomeles Protodikeio Athinon waarbij de vordering van eiseres tot cassatie van 9 december 2003 was toegewezen, de volgende, niet voor toetsing vatbare vaststellingen gedaan: Verweerster, thans verweerster in cassatie, is een vennootschap die zich bezighoudt met het beheer, de exploitatie en de wettelijke aansprakelijkheid voor de werking van een hotel uit de luxecategorie, Divani Palace Acropolis genaamd, dat over 253 kamers beschikt. De televisietoestellen in deze kamers zijn verbonden met een centrale antenne die de signalen van de televisiestations ontvangt, zodat de gasten die gedurende hun tijdelijk verblijf de kamers gebruiken, de mogelijkheid hebben om de televisie-uitzendingen te volgen die zij willen. De programma's van de televisiestations omvatten ook de uitvoering – indirect met gebruikmaking van materiële dragers – van audiovisuele werken, waaronder blijkbaar werken waarop de leden van de eisende coöperatie intellectuele rechten bezitten. De beschikbaarstelling van de televisietoestellen en het gebruik ervan door de tijdelijk in de kamers van voornoemd hotel verblijvende gasten, vervolgt het Efeteio, zijn niet onderworpen aan de vereisten voor de openbare uitvoering van het werk – waarbij verweerster van eiser een vergunning zou moeten verkrijgen opdat het betrokken gebruik wettelijk zou zijn toegestaan – , met het gevolg dat er geen schending van het intellectuele eigendomsrecht is en geen recht op vergoeding ontstaat, aangezien de hotelkamer geen openbare plaats is, maar een tijdelijk woning van de persoon die er gebruik van maakt en privé de uitzendingen volgt naar zijn keuze en niet naar de keuze van de verantwoordelijke van de verwerende hotelonderneming die, verder dan de installatie van de antenne en de toestellen in de kamers, niet bij het gebruik ervan is betrokken. De bewoners van het hotel zijn geen nieuw publiek, maar een publiek dat reeds de mogelijkheid had het programma vanuit zijn permanente woning te volgen. Ook, zo heeft het Efeteio geoordeeld, vormt de ontvangst van het doorgegeven werk door iedere gebruiker geen schending van het recht van doorgifte van de auteur, aangezien de mogelijkheid om het programma te ontvangen een natuurlijk resultaat is van de uitzendingsactiviteit, en dus een vrije handeling uit het oogpunt van de intellectuele eigendom. Zij kan om constitutionele en praktische redenen niet worden beschouwd als onderworpen aan het algemene vermogensrecht van de auteur op het werk. Op grond van een en ander heeft het Efeteio het hoger beroep van verweerster in cassatie toegewezen en, na vernietiging van het vonnis in eerste aanleg, de vordering van eiser tot cassatie afgewezen.

Zoals uiteengezet in voornoemd arrest van het Hof van Justitie, heeft de Wereldorganisatie voor de intellectuele eigendom (WIPO) op 20 december 1996 te Genève het WIPO-verdrag inzake uitvoeringen en fonogrammen en het WIPO-verdrag inzake het auteursrecht vastgesteld. Deze twee verdragen zijn namens de Gemeenschap goedgekeurd bij besluit 2000/278/EG van de Raad van 16 maart 2000 (PB L 89, blz. 6). Gemeenschappelijke verklaringen betreffende het WIPO-verdrag inzake het auteursrecht zijn vastgesteld door de diplomatieke conferentie

op 20 december 1996. Een van die verklaringen luidt: „Het is wel verstaan dat de enkele terbeschikkingstelling van materiële faciliteiten voor het mogelijk maken of verrichten van een mededeling op zich geen mededeling in de zin van dit verdrag of de Berner Conventie uitmaakt.” Ook in overweging 27 van de considerans van richtlijn 2001/29 wordt herhaald: „De beschikbaarstelling van fysieke faciliteiten om een mededeling mogelijk te maken of te verrichten is op zich geen mededeling in de zin van deze richtlijn.” Gezien de formulering van deze overweging van de considerans van richtlijn 2001/29 en de voormelde gemeenschappelijke verklaring van 20 december 1996 betreffende het WIPO-verdrag inzake het auteursrecht, rijst twijfel of het Hof van Justitie met voornoemd arrest van 7 december 2006 in de zaak SGAE/Rafael de rechtsvraag van het onderhavige geschil heeft opgelost, en wel om de volgende redenen:

A) Terwijl het in de onderhavige zaak enkel gaat om de installatie, door de hotelhouder, van televisietoestellen in de kamers en een gemeenschappelijke antenne op het terrein van het hotel, dus om de enkele terbeschikkingstelling van fysieke faciliteiten om de mededeling van het werk aan de hotelgast mogelijk te maken of te verrichten, welke fysieke faciliteiten, dus een televisietoestel en een centrale antenne, noodzakelijk zijn voor het mogelijk maken of verrichten van de mededeling van het werk zowel in het particuliere verblijf van de gast van het hotel, als in de strikt particuliere omgeving van de hotelhouder, dat wil zeggen aan hemzelf en zijn strikt familiale omgeving, ging het in de door de Spaanse rechter aan het Hof van Justitie voorgelegde vragen 1) om „doorgifte via de kabel door middel van de in de hotelkamers geïnstalleerde televisietoestellen, van een televisiesignaal dat per satelliet of via de ether is uitgezonden” (eerste vraag) en 2) om „doorgifte van een televisiesignaal dat eerder door het hotel is ontvangen” (tweede vraag).

B) Terwijl in punt 47 van voornoemd arrest van het Hof van Justitie als uitdrukkelijk voorbehoud wordt geformuleerd dat „de loutere beschikbaarstelling van fysieke installaties als zodanig geen mededeling in de zin van richtlijn 2001/29 vormt”, is in hetzelfde punt sprake van het „doorgeven van een signaal door middel van televisietoestellen door een hotel aan de gasten, ongeacht de gebruikte techniek van doorgifte van het signaal”, zonder dat blijkt waarin „de loutere beschikbaarstelling van fysieke installaties”, die op zich geen mededeling in de zin van richtlijn 2001/29 is, verschilt van het „doorgeven van een signaal door middel van televisietoestellen aan de gasten van een hotel”, dat een mededeling in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 vormt „ongeacht de gebruikte techniek van doorgifte van het signaal”.

C) In het betrokken arrest van het Hof van Justitie wordt weliswaar geoordeeld dat „de loutere beschikbaarstelling van fysieke installaties als zodanig geen mededeling in de zin van richtlijn 2001/29 vormt”, maar wordt niet aangegeven uit welke bepaling van deze richtlijn voortvloeit dat „de mededeling van het werk door middel van televisietoestellen die in kamers van een hotel zijn geïnstalleerd, een mededeling is die door een andere organisatie van wederdoorgifte dan de

oorspronkelijke organisatie wordt gedaan en geschiedt ten behoeve van een nieuw publiek, dat verschilt van het door de oorspronkelijke mededeling van het werk beoogde publiek” (punt 40 van het arrest) en dat de „gasten van het hotel, die elkaar snel opvolgen, een nieuw publiek vormen”, terwijl ook niet wordt bepaald wat de betekenis is van de in het arrest (punten 42, 46 en 47) gebruikte term „doorgeven” van het uitgezonden werk aan de gasten door middel van televisietoestellen, en evenmin waarom de installatie van een centrale antenne en televisietoestellen in de kamers „niet een eenvoudig technisch middel is om de ontvangst van de oorspronkelijke uitzending in het ontvangstgebied ervan mogelijk te maken of te verbeteren, maar integendeel een tussenkomst in het kader van de technische bemiddeling van de hotelhouder om aan zijn gasten toegang tot het beschermde werk te verlenen.

D) Het Hof legt in zijn zelfde arrest niet uit om welke reden de installatie van een centrale antenne en een televisietoestel in de kamer van het hotel niet louter en alleen het technisch middel is dat noodzakelijk was voor de gast om toegang te hebben tot het werk vanuit zijn woning en in een strikt familiale omgeving, maar ook voor de hotelhouder om toegang te hebben tot het werk voor hemzelf en voor de leden van zijn gezin. Als gevolg van deze vaststellingen en de twijfel die de motivering van voornoemd arrest van het Hof van Justitie laat bestaan, wordt het noodzakelijk geacht dit Hof krachtens artikel 234 EG de in het dictum van deze beslissing geformuleerde (prejudiciële) vraag ter beantwoording voor te leggen.

OM DEZE REDENEN

Schorst de behandeling van de onderhavige zaak

Wendt zich tot het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen met de volgende vraag:

„Gevraagd wordt, of de enkele installatie, door de hotelhouder in de kamers van het hotel, van televisietoestellen en het verbinden ervan met de in het hotel geplaatste centrale antenne, zonder enige andere handeling, bemiddeling of tussenkomst van de hotelhouder, een mededeling van het werk aan het publiek vormt in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29/EG, en meer bepaald of, overeenkomstig het voormelde arrest van het Hof van Justitie van 7 december 2006, SGAE (C-306/05), in de onderhavige zaak sprake is van het doorgeven van een signaal, door middel van televisietoestellen, aan de gasten die in de kamers van het hotel verblijven, met een overeenkomstige technische tussenkomst van de hotelhouder.”

(omissis)

De vicepresident

De griffier

